

CHAPITRE XIII LA JURISPRUDENCE

Bibliographie sommaire : (ABI-SAAB G., « La Jurisprudence. Quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international », *Estudios en homenaje al pr. M. Diez de Velasco*, 1993, p.19 ; CONDORELLI L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1986, p. 277 ; DE VISCHER Ch., « La chose jugée devant la Cour Internationale de La Haye », *R.B.D.I.*, 1965.5 ; GRISEL E., « Res judicata : l'autorité de la chose jugée en droit international », *Mélanges G. Perrin*, 1984, p.139 ; JENNINGS, « The Judiciary, International and National and the Development of International Law », *I.C.L.Q.*, 1996.1 ; J. SALMON, « L'autorité des prononcés de la Cour internationale de Justice », dans *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Nemesis, 1988, 21 ; THIRLWAY, « Judicial Activism and the International Court of Justice », *Mélanges S. Oda*, t.I, 2002, p.75.)

1. — Il convient tout d'abord de faire une distinction liminaire entre les *décisions judiciaires internes* et celles qui sont rendues par les *tribunaux internationaux* – C.I.J. ou tribunaux arbitraux –. Les premières ne jouent qu'un rôle accessoire et de surcroît indirect utilisées qu'elles sont afin de *prouver la pratique des Etats*, c'est-à-dire comme moyen de détermination d'une règle non écrite du droit international, coutume ou principes généraux.

2. — Cela étant, ce qu'il convient ici d'examiner, c'est le rôle direct des *décisions judiciaires internationales* dans la formation du droit international. On se contentera également de présenter quelques remarques générales en distinguant, d'une part, le rôle des décisions et avis de la Cour de La Haye et, d'autre part, le rôle des sentences arbitrales, les premiers bénéficiant d'une attention privilégiée en raison de l'autorité morale et du prestige de la C.P.J.I. puis de la C.I.J.

1 — LE RÔLE DES ARRÊTS ET AVIS DE LA COUR DE LA HAYE (C.P.J.I. ET C.I.J.)

3. — Trois points essentiels ont ici à noter. Tout d'abord les arrêts de la Cour n'ont qu'une *portée relative*, de même que les avis consultatifs, mais, bien sûr, à un autre niveau. Toutefois, il existe une *continuité judiciaire* à laquelle la Cour s'est montrée, dans l'ensemble, très attachée. Enfin, les arrêts et avis consultatifs de la Cour ont exercé et exercent encore une influence décisive sur le *développement du droit international*.

a) La relativité des arrêts et avis de la Cour

4. — Tel est, bien entendu, le cas des *avis consultatifs*. Ils ne lient ni en effet les institutions qui les ont demandés, ni a fortiori, les Etats. Cependant, ils possèdent un grand poids moral.

LES NORMES SUBSIDIAIRES

Les arrêts, c'est-à-dire l'activité de la Cour dans sa fonction contentieuse ont, eux, une *portée obligatoire*, mais *relative pour les seules parties au litige* (art. 59 du Statut de la C.I.J.).

Ceci implique que le juge international n'est pas amené à rendre des « arrêts de règlement », comme cela est interdit au juge français par l'article 5 du Code civil par exemple. Cela signifie certainement que la règle de *common law*, dite du « *stare decisis* », selon laquelle les Cours inférieures sont liées par les « décisions de principe » des Cours supérieures (et il faut noter ici que ce principe traditionnel est d'application moins stricte aux Etats-Unis qu'en Grande-Bretagne), ne préside pas au fonctionnement de la Cour internationale de Justice. *Celle-ci n'est pas liée par ses propres décisions antérieures*. Toutefois, de tels précédents ne sont pas sans valeur dans la mesure où les Cours, en particulier celle de La Haye, sont toujours sensibles à la continuité de leur jurisprudence.

b) La continuité judiciaire

5 — Comme avait pu le noter très justement Sir Hersch Lauterpacht, « La pratique de se référer à ses décisions antérieures est devenue l'un des traits les plus caractéristiques des arrêts et avis de la Cour » (*op. cit.*, p. 9).

Dès le début, la *Cour Permanente de Justice Internationale* pratiqua la référence systématique à ses décisions antérieures ; elle s'appuya sur ses décisions préalables pour conforter son point de vue dans telle ou telle affaire. « Comme la Cour a eu l'occasion de le préciser dans ses arrêts et avis antérieurs » constitue la formule classique employée par la C.P.J.I. hier comme par la C.I.J. aujourd'hui pour illustrer cette « continuité » judiciaire. Parfois, la Cour peut se montrer plus précise encore en se référant à l'une de ses décisions passées : ainsi dans *l'affaire de certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, la C.P.J.I. s'estimait fondée à affirmer que « rien (n'avait) été allégué dans la présente procédure qui puisse ébranler l'opinion de la Cour à ce sujet » (telle qu'elle avait été formulée dans son avis consultatif n° 6 précédent) (Sér. A, n° 7, (1926), p. 31).

Cette pratique a été suivie aussi avec constance par la Cour internationale de Justice. Soit celle-ci s'est appuyée sur ses propres décisions : ainsi, dans l'Avis consultatif de 1954 sur les effets des jugements du tribunal administratif des Nations unies, la Cour fit expressément référence à son autre Avis consultatif de 1949, dans l'affaire du Comte Bernadotte (*Rec.* 1954, p. 56). Soit elle s'est appuyée sur les décisions de sa devancière ; par exemple, dans son Avis consultatif de 1948 sur les conditions d'admission, la C.I.J. fit référence à la pratique constante de la Cour permanente de justice internationale dont il convenait, à ses yeux, de ne pas se départir en matière d'usage de travaux préparatoires (p. 63) tandis que dans son arrêt de 1969 relatif à *l'affaire du plateau continental de la Mer du Nord*, elle devait reprendre sans le moindre changement les mots mêmes employés par la C.P.J.I. dans l'affaire du « Lotus » pour définir la coutume. (n° 78).

c) Une profonde contribution au développement du droit international

(Voir spec. le livre déjà cité de H. Lauterpacht intitulé *Development of International Law by the International Court of Justice*, London, Stevens, 1958).

CHAP. XIII. LA JURISPRUDENCE

6. — La Cour de La Haye a, tout d'abord, contribué au développement du droit international en reconnaissant l'existence de règles non écrites (coutumes) qui se voyaient ainsi « officialisées » par la plus haute instance judiciaire internationale.

La Cour de La Haye a aussi constitué – et constitue encore – une source *d'inspiration* pour les rédacteurs des traités internationaux de codification, à commencer par la C.D.I. On en a déjà rencontré plusieurs exemples. Ainsi, dans son avis consultatif relatif aux *réserves à la Convention sur le génocide de 1951*, la Cour a employé des formules qui se retrouvent mot pour mot dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ainsi celle relative à l'admissibilité des réserves en fonction de « l'objet et du but » du traité).

Ainsi également, dans *l'affaire des pêcheries* de 1951 qui opposa la Grande-Bretagne à la Norvège, la Cour employa des expressions qui devaient être intégralement reprises par la Convention de Genève de 1958 à propos de la délimitation des espaces maritimes, celle-ci devant suivre la « ligne générale de la côte ».

Les arrêts et avis consultatifs de la Cour jouissent également d'une grande *autorité morale* pour tous les tribunaux internationaux à commencer par les *tribunaux administratifs*. Cette autorité existe également pour les *tribunaux arbitraux*. Cependant, les *tribunaux arbitraux* se sentent plus libres à l'égard de ce qu'a pu décider dans le passé la Cour internationale de La Haye. C'est ainsi, par exemple que, dans la *sentence Dupuy* souvent citée, l'arbitre estima que certaines décisions antérieures de la Cour permanente de justice internationale ne représentaient plus exactement l'état du droit international contemporain et que « l'analyse juridique (s'était) beaucoup affinée » depuis lors. (Il s'agissait des célèbres affaires de 1929 relatives aux *Emprunts serbes et brésiliens*. Voir le § 29 de la sentence).

2 — LE RÔLE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX.

a) Leur faible incidence sur les décisions de la Cour de La Haye

7. — La Cour de La Haye (C.P.J.I., C.I.J.) s'est très rarement référée à des sentences arbitrales précises. Sir Hersch Lauterpacht, dans son livre précité, n'en cite que trois cas. On notera, par exemple, que dans *l'affaire Notteböhm*, la Cour internationale de Justice se référa au célèbre arbitrage de l'« *Alabama* » (voir exceptions préliminaires, *Rec.* 1953, p. 119) pour le faire une nouvelle fois dans son avis consultatif du 26 avril 1988 sur la *fermeture du bureau de l'O.L.P.* (*Rec.* p. 34 et § 57). Plus près de nous, dans l'affaire *Jan Majen* qui opposa le Danemark à la Norvège, la Cour fit souvent référence à l'arbitrage franco-britannique de 1977 de la *mer d'Iroise* (voir les § 46, 51, 55-56 et 66 de l'arrêt du 14 juin 1993).

Le plus souvent, la Cour de La Haye ne fait que mentionner la « jurisprudence des tribunaux arbitraux », sous cette forme générale et indifférenciée. Il en fut ainsi, par exemple, dans *l'affaire de l'usine de Chorzow* (Sér. A, n° 17, 1928, p. 31) ou dans *l'affaire du « Lotus »* où la Cour fit une allusion, plus vague encore, aux décisions des « tribunaux internationaux » (Sér. A, n° 9, 1927, p. 28). La C.I.J. suivit la même approche que sa devancière et se contenta de références d'ensemble à la jurisprudence arbitrale et cela sans autre précision.

LES NORMES SUBSIDIAIRES

Il convient enfin de noter que l'utilisation de la jurisprudence arbitrale par la Cour de La Haye a été très « orientée » : elle s'en est en effet servie pour conforter son propre point de vue afin d'affirmer l'existence – ou l'inexistence – d'une règle non écrite déterminée du droit international.

b) Une contribution substantielle au développement du droit international

8. — On peut présenter ici les mêmes remarques que précédemment. En effet, les sentences rendues par les tribunaux arbitraux ont contribué à la détermination, notamment, *des règles non écrites du droit international*, coutumes et surtout principes généraux du droit. Toutefois, et c'est bien là leur faiblesse, ces sentences rendues dans des forums et par des arbitres différents sont loin de présenter cohérence et uniformité dans leurs analyses du droit international et donc dans leur traitement de situations factuelles analogues ; on en a eu récemment un « bon » exemple au sein pourtant du même mécanisme de règlement des différends lorsque des tribunaux « C.I.R.D.I. » ont pu traiter de façon contradictoire la crise économique argentine du début des années 2000 au regard de cette règle coutumière qu'est « l'état de nécessité » (voir *infra* Chapitre XVI). Ce « phénomène de discordance » explique que les sentences arbitrales jouissent, en général, d'une autorité moindre que les arrêts ou avis consultatifs de la Cour de La Haye. En un mot et à proprement parler, il n'existe pas de véritable *jurisprudence arbitrale*.

9 — En dépit de cette dernière et évidente faiblesse, on ne peut s'empêcher de remarquer le renouveau de l'arbitrage (voir *infra*, Chapitre XXIII) et partant le *rôle croissant des tribunaux arbitraux* à mesure du *déclin certain de la Cour internationale de Justice* (voir *infra*, Chapitre XXIV). L'arbitrage est devenu le mode de règlement de prédilection des différends d'ordre économique ou technique ; il est de plus le seul qui présente la souplesse nécessaire pour trancher des conflits entre acteurs de la société internationale possédant des statuts juridiques différents (Etats, « entités publiques » internationales et personnes privées).